7

8



POR DOÑA MARIANA

TOMASA FERNANDEZ VENEGAS, VIVDA DE Don Antonio de Miranda Maldonado, Regidor perpetuo de la Ciudad de Zamora, y vezina de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO.

CON DON ALONSO MORENO BELTRAN CERrato, y el Capitan D. Pedro Agustin Moreno, vezinos de la Ciudad de Motril.

SOBRE

LA SVCESSION DEL VINCVLO, Y MAYORAZGO que fundò el Licenciado Pedro de Adriano, Beneficiado que fue de dicha Ciudad de Motril.

N.1. AVIENDOSE TRAIDO A MI ESTUDIO los autos, y visto la defensa de tan grandes Letrados, que al patrocinio de esta parte han asistido, y que al fin se ha hecho eleccion de mi para su informe por escrito, ha sido mas eficaz la obligacion al desvelo en competencia de tan doctos como los cõtrarios. *Et hac de causa ad tam magna iudicia habens oculos Nicticoracis*, que notò la perspicacia de Bald. *in l. ex hoc iure, num.* 13. *ff. de iust. & iur.* Mirado con atẽcion el processo, clausula de la fundacion, Arbol de Genealogia, discurrido, y cargado la advertencia en todo. *Et cũ multum testamenti verba legerem non solum, sed lectitarem, & lectitando pensarem*, como hizo Iasson, *cons.* 43. *num.* 4. *vol.* 3. halla el dictamen del discurso inclinado su concepto, a que doña Mariana es legitima sucessora de este mayorazgo. *Authent. de restit. fideicom. §. nos igitur*, ibi: *Subtilius testamentum considerantes verbis ipsis invenimus.* Bald. *cons.* 140. *lib.* 1. *num.* 5. ibi: *Et quanto magis lego, & considero verba testamenti, magis mihi persuadeo esse ennixam voluntatem testatoris.*

2 A cada vna de sus oraciones aplicarà el discurso legal, y razonable la consideracion que la defensa dirigiere, y aunque sacada de tan debil patrocinio, esperan sus fundamẽtos la victoria en el auxilio de su justicia, cuyo examen comprehenderà la idea de tres observaciones, y a cuyo objecto hã de mirar, y circunscribirse, ò (por hablar con mas viueza, y nervio) tirar como a vn blanco los discursos de este papel; pues si Geronimo Paphio (en los tres que sacò à luz, dedicados à la Santidad de Sixto V. *super Psalm.* 10. *David.* En tiempo, y destacion de los dos Enriques, Rey de Nauarra, y Principe de Condè) llamò al entendimiento humano *Aljaba*, y a las palabras que en èl se forjan, *Saetas*, diziendo: *Pharetram mentem intelligemus, in qua concipitur verbum, in eaque, instar sagitæ in pharetra, conseruatur, quousque articulata voce pronuntiatur.*

3 Estos se han de flechar como *saetas* à aquel blanco de la justicia, con actiuidad, con calor, y con valor para lograr su eficacia lo que necessita. La *Disquisiciō legal* de sus obseruaciones, y lo que en cada vna ha de fundarse, se comprehende en los siguientes articulos.

Que este mayorazgo es regular, y assi ha de suceder Doña Mariana, como hija del vltimo posseedor.

Que aunque sea irregular, y de agnacion rigorosa, ò temporal, y limitada ha de correr lo mismo. Y que no es de nuda masculinidad.

Que las contrarias objecciones se desvanecen con la satisfaccion que se explicarà.

OBSERVACION PRIMERA.

4 FVndò este mayorazgo el *Beneficiado Pedro Adriano en los hijos varones (de Don Diego Fernandez Venegas su sobrino (hijo de Alonso su hermano) que fueron Don Alonso, y Don Pedro, y en los hijos varones, y no hembras de estos, prefiriendo el mayor al menor, y à falta de ellos, y demàs sus hermanos varones, y sus descendientes, substituyò à Don Iuan Beltran, hijo de D. Alonso Zerrato, y de Doña Maria Venegas su sobrina, hija tambien de su hermano Alonso, y à sus descendientes varones.* (del qual substituido son bisnietos Don Alonso, y Don Pedro Agustin) Por aver muerto sin hijos varones todos los primeros llamados hijos de Don Diego Fernandez entrò la sucession en *Don Pedro* vno de ellos, y por su muerte *su hijo varon Don Gregorio Adriano de quien es hija doña Mariana Tomasa.*

5 Con que funda de derecho su intencion para obtener como *hija del vltimo posseedor, y de su linea efectiua, y actual*, que constituye prelacion à las demàs inflexas, y postergadas, *ex cap. 1. in fin. de natur. success. feud.* & pro filia vltimi possessoris, vulgaris textus, *in cap. 1. §. inter filiam. si de feud. fuer. contr. int. dom. & agn. cap.*

cap.1.§.1.verſ.*Sin autem*.*Si de inveſtitur inter.Dom.* & *vaſſall.*Dom.Molin.*lib*.3.*cap*.4.*à num*.4. Y en los mayorazgos de Eſpaña por coſtumbre antigua, y modo natural de ſuceder, ex *l*.2.*tit*.15.*part*.2.Dom.Molin.*lib*.3.*cap*.6.*num*.29.de que ſaliò la *l*.40.*Taur.* extendiendo el punto à todos por la repreſentacion, no con otro motivo, que el de ſuceder *por linea derecha*, para que faltando el hijo entre la hija, y luego los hermanos, repreſentando à ſus padres, que ſi vivieran ſucedieran, *l*.2.*tit*.18.*part*.3.*l*.2.*tit*.6.*part*.4.que comparò la linea à la cadena, à quien quitãdo vn eſlabon ſe baxa, ò ſube al ſiguiente para continuar ſu derivacion.

6 Por cuyos fundamentos à favor de *la hija del vltimo poſſeedor*, exiſtente en la linea efectiva, reſuelven nueſtra concluſion todos los DD.de nueſtro Reyno, y eſtrãgeros, ſin aver vno que ſe oponga, como Dom.Molin. *lib*.1.*cap*.3.*num*.9.& 12.& *lib*.3.*cap*.4.*num*.13.& 14.& *cap*.6.*num*.30.& 31.Vbi latè Add. Dom. Covarrub. 3. *variar.cap*.5.*num*.5.vbi plures noviſsimè Faria. De que reſulta, que intentando excluir *à la hembra*, que funda de derecho, ſe ha de moſtrar inſtrumento ſolemne, y ſin defecto, y por èl verificar *eſpecifica excluſion*; por que aviendo la menor ambiguedad, ò tergiverſacion in iure, vel in facto, pro *fœmina*, quæ fundat de iure eſt pronunciandum; por que eſte no conociò diferencia entre ellas, y los varones, *l. maximum vitium*, *C.de lib præter.* Y para apartarle de eſta diſpoſicion juridica, ha de conſtar de evidente, y expreſſa voluntad, *l.ſi plures*, *ff.de vulgar.* *l. libertas*, §.*fin.* *de manum.teſtam.* *l.lucius*, §.*quæſitum de leg*.3.*l.cum.ita*, §.*in fideicom.de leg*.2.*l.nuptura*, *de iur.dot.l.prædia*, §.*affini*, *de fund.inſtruct.l*.1.*C.de cond.inſer.*

7 Y lo que con eſta claridad no ſe manifeſtare, no ſe tendrà *por expreſſo*, mas ſe quedarà en la esfera *de duſo*, *l*.3.§.*cauſæ de Carbon. edict.* *ſi verò ambiguam cauſam, hoc eſt, vel modicum pro puero facientem, vt non videatur filius non eſſe*, & c.Donde el texto ſe contentò con

la mas minima duda para tener la causa por ambigua. Y quantos textos citamos; que para desviarse de las reglas juridicas, es necessario, *sea patente, y expressissima la voluntad*. Con que fundandose los varones contrarios de Doña Mariana en el vltimo testamento del Lic. Adriano han de ajustar per necesse dos cosas. *La vna*, que es instrumento solemne, y legitimo. *La otra*, que su llamamiento por de *simple masculinidad*, es exclusivo, y prelativo de la hija; y con tanta claridad, que no quede el menor escrupulo de duda, por que en aviendolo, basta para obtener Doña Mariana como tal hija.

8 Ita resolvit Dom. Molin. *lib.3.cap.4.nu.37.* donde en tres casos, que en estas sucessiones pueden ofrecerse entre *varones de inferior linea, y hembra del vltimo sucessor*, solo *en el claro, y expresso por el varon*, podrà este pretender, por que en *los otros dos, claro por la hembra*, ò *dudoso*, conseguirà ella por la asistencia de derecho. Et idem Burg. de Paz, *in Proem. ll. Tauri, num.* 107. *& cons.* 29. *num.* 66. Gutierr. *cons.* 13. *num.* 18. Mier. *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 21. *&* 23. Alvarad. Surd. & alij apud Fussar. *de substit. quæst.* 311. *in fin.* Por que como la *exclusion de hembras*, que por derecho les toca suceder, *es materia tan odiosa, y repugnante* al mismo derecho, vt notant. commun. DD. apud Molin. *lib.3.cap.4.à nu.*18. Pat. Molin. *de iust. & iur. disp.* 625. *num.* 6. De ai es, que el admitirla, ha de ser con estrechez muy apretada, sin darse la menor extension, ni concederse, *sino en caso que sea muy claro, cap. odia, de reg. iur. in* 6. Et pulchre advertit Dom. Molin. vbi proxim. *num.* 22. Y por regla general: *Que aviendo qualquier leve duda, se ha de juzgar por el que funda de derecho*; ponen Bald. *cons.* 435. *num.* 2. Socin. *cons.* 156. *num.* 18. *vol.* 2. *& in ipso dubio, pro successore abintestato in petitione hæreditatis* Zuchard. *in l. fin. C. de edict. D. Hadr. num.* 401. Achiles Person. *de adipisc. lib.* 6. *num.* 5. Fussar. *quæst.* 385. *num.* 5. Y en nuestro pleyto por la hija del vltimo posseedor. Mier. 2. *part. quæst.* 6. *num.*

97.

97. Add. ad Dom. Molin. 9. *cap. 4. num.* 34. *&* 38. Dom. Castill. *tom. 5. cap.* 129. *num.* 34. *& cap.* 139. *à num.* 53. *&* 74. & alij apud Dom. Vela, *disert.* 49. *à num.* 53. *&* 74.

9 No se ha provado por hecho, ni por derecho, que Don Alonso, y Don Pedro Agustin se hallen en caso claro de llamamiento suyo, y exclusion de Doña Mariana; luego de ningun modo podràn obtener: dexemos la prueva de el argumento, por hecho, con apuntar la duda de lo alegado sobre el instrumento, à que nos remitimos. Y vamos a la de derecho, fundando desde luego, que el llamamiento *de varones*, contenido en la clausula, solo induce su prelacion en la misma linea, y grado que *las hembras*, y no exclusion de estas, por aquellos de inferior, y remota, como se vè en la misma letra, y serie de la clausula; *pues los varones que allì llama, despues de los primeros, son sub conditione, si estos, que fueron Don Alonso, y Don Pedro, hijos de Don Diego su sobrino, no tuvieren hijos, ni descendientes varones*, tuvolo Don Pedro à Don Gregorio, padre de Doña Mariana; luego faltò la condicion, y cessò la exclusion de hembra, y demàs llamamientos de varones de otras lineas; porque no llegò el caso de estas substituciones, que se caducaron con el nacimiento, y sucession de D. Gregorio, ex *l. cũ vxori, C. quãdo dies legat. ced. l. si quis, C. de inst. & subst.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 17.

10 Es en terminos de disposicion perpetua el celebre *cons.* 21. de Oldrado, à quien siguen Cephal. Riminald. Peregrin. Menoch. y Bertazol, *cons. civil.* 68. *num.* 9. Y aunque en los mayorazgos de España, por su perpetuidad, tiene duda el admitirse. Claro està, que no le citamos para este punto, si para el de el llamamiento, *con la calidad de varon*, que cessò ob defectum conditionis, por averlo tenido el primer llamado, *quitandose el gravamen de esta calidad en los demàs descendientes de Don Pedro*, y las substituciones que con ella se hizieron, y todo lo que mira *à varonia regular*; pues para la perpetuidad del mayorazgo, basta que assi se suceda: y esto es lo que quiso de-

zir,

zir, y insinuò, y diò à entender Dom. Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 16. 18. & 26.* Vbi Add. in his verbis:

11 *Licet Oldraldi, cons. 21. in maioratibus propter peculiarem eorum naturam non habeat locum habet tamen ad hoc, vt non censeatur qualitas* masculinitatis *repetita, cuius repetitio ad perpetuitatem inducendam necessaria non est.* Y por comun sentencia, y *practica de el Real Consejo*, la resuelven, ipsi Add. Y en el de *Portugal* por los mismos fundamentos que trae Gamma, *decis.* 354. aliàs 355. *à num.* 4. donde *aviendo faltado la condicion de varones, por q̃ tuvo vno el primer gravado, no se haze repeticion de la qualidad* masculina *en los demàs descendientes para escluir* la hija del vltimo posseedor, *à favor de la qual se determinò*, Ruin. *cons.* 153. *num.* 8. *vol.* 2. Cephal. *cons.* 710. *num.* 13. & 14. *lib.* 5. Surd. *cons.* 403. *num.* 18. Menoch. *cons.* 200. *num.* 14. & *cons.* 793. *num.* 26. *lib.* 8. Dom. Castill. que aviendo latè disputado la question, *tom.* 5. *cap.* 89. *super d. cons. oldrad. postea lib.* 6. *cap.* 117. *à n.* 30. funda esta misma resolucion.

12 Y assi aviendose fundado este mayorazgo en los *hijos varones de Don Diego Fernandez, y sus descendientes*, que comprehendiò, *tam masculos, quam fœminas*, y bastando este *llamamiẽto collectivo* para su perpetuidad, sin que se entiẽda repetida la calidad de *varonia* en los demàs; ex notatis à Tell. Fernand. Alvarad. Molin. Gom. Spin. Parlad. & alij apud Fussar. *quæst.* 381. *num.* 28. aunque añadiesse expressamente *no sucediessen las hembras de los referidos*, esto no fuè excluirlas *propter masculos remotiores lineæ substituta*, sino darles *prelacion regular* à los varones de aquellos primeros llamados existentes in eadẽ linea cum fœminis, vt ex Bald. Paul. de Castro, Tiraquel. & alijs expresse Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 41. ibi:

13 *Quoties maioratus institutor generice, & absolute* fœminas *propter* masculos *à maioratus successione exclusit, ea exclusio, propter* masculos *eiusdẽ* lineæ, & gradus *non autem propter* remotiores *intelligenda est, ita*

vt

vt masculo eiusdem lineæ ac gradus *deficiente* fœmina *in cuius defectu ad huiusmodi maioratus successionem* admitenda sit, *AC SI NIHIL PECVLIARE CIRCA HOC A MAIORATVS INSTITVTORE DISPOSITVM FVISSET*. Vbi Add.*num*.71. Et idem tenent Surd. *cons*.120.*num*.1.*cons*.312.*num*.38.*cons*.316. *num*.11. Cephal.*cons*.616.*nu*.16.*lib*.5. Ancharran. Burg. de Paz, Menoch. Avendañ. Mier. Fuslar. Casanat. & alij apud Fariam.*ad* 3.*variar*. Dom. Covarr.*cap*.5.*num*.5. Y en terminos *la dicha decis*.355. de Gamma, y puntual, y expressa en los de este pleyto, otra del mismo Senado, *de Portugal*, apud Georg. Cabedo, *decis*.20. Y mas individual, y de apretado caso *es la decis*.208.

14 Donde todos los llamamientos fueron *de varones* en la fundacion del mayorazgo, y en cada grado de substitucion estaba puesta la *exclusion de hembras*, con palabras expressas. *E que non sea molher*. Y sucediò puntual nuestro caso, que el vltimo posseedor muriò *sin hijos varones*, dexando *vna sola hija*, la qual en oposicion de los varones de otras lineas, que la excluìan por lo literal de la clausula, *venciò, y obtuvo*, siendo el fundamento de la sentencia, entender que la voluntad del Fundador no fuè excluir la hembra, eiusdem lineæ, & gradus, sino dar ordẽ de prelacion à los varones, especialmente llamados, fundandose el Consejo de Portugal para esta decision à favor de la *hija del vltimo posseedor*, en la doctrina Dom. Molin. à quien alega Cabedo, *in dict*.*cap*.5.*num*.70.

15 Y la razon de preferir *las hembras de la linea de sucession* à los *varones de remota*, es, por que en el concepto de derecho, monta mas el que aquella discurra por la *linea recta*, que ocupò, guardando el orden regular, y encadenado, que no el *conservar la agnacion*, ò *masculinidad*, *y varonia*, haziendo salto à otra linea para buscar varones, vt notat Alvarad. *de coniectur. ment. defunct. lib*. 2.*cap*.3.§.4.*à num*.31. Corneo, *cons*.90.*num*.8.& 9. Peregrin. *de fideicom. artic*.27.*num*.12. Gutierr. *cons*.13.*nu*.

19.Fussar.*quæst*.473.*à num*.31, por ser odioso ; y contra razon natural el hazer este transito à otra linea donde ay *varon*, dexando à la *hembra* de la linea en quien se radicò la sucession, vt ex Dom.Molin.& Pat.Molin. Casanat.& alijs Robles de Salçed.*de repræsent.lib*.3.*cap*.11.*num*.36. Dom.Paz,*de tenut.cap*.35.*num*.11.

16 Hazese clara demonstracion de la prueva de el discurso, aplicandolo al contexto de todas las palabras, y oraciones de la clausula, *nam omnes attendi debent*,*l.Gallus*,§. *ille*, *ff. de liber.& posthum. l. qui duos, de coniug. cum. emancip. l.quidam, de pecul. leg.l. mævia,de manum.test.l.si testamentũ,C.de instit.& subst.* declarandose vnas por otras, sin que huelgue, ni aya superflua vna silaba,*l.qui filiabus l.Isi servus*, §.*fin.ff. de legat.* 1.Et ex Peregr.Mantic. & alijs Dom. Castill. *tom*.4.*cap*. 50.*num*.28.Dom.Larr.*decis*.53.*num*.10.Y lo que el Fundor entendiò por las vozes de que vsò, es el sentido que se ha de dar, sin interpretarlo fuera de la letra, vt ex Paul. de Castro, Mantica, & alijs ipse Dom.Castill.*lib*.5.*cap*.96. *num*.8.

17 Al principio llama *à sus sobrinos*, *hijos de Don Diego Fernandez*, *y sus hijos de estos varones*, *y no hembras* ; *y que faltando los descendientes varones de los mismos, sucedan los demàs hermanos, prefiriendo el mayor al menor, como dicho es, y sus descendiẽtes varones.* A todos estos los puso el Fundador *en la linea de la sucession*, *y primogenitura* ; y assi les diò *prelacion regular de varonia, y mayor edad*. Y el añadir, *no fuessen hembras*, no fuè excluirlas, *si suspenderlas*, por la prelacion de los varones, en el interin que alguno los tenia en quien se radicasse la sucession, por estar todos, y considerarlos, por entonces el Fundador *en la linea de substancia*, *y contentiva de primogenitura*, ò primer llamamiento, hasta tanto que alguno de ellos tuviesse hijo, ò descendiente varon, en quien radicandose la sucession, constituyesse *linea actual, y efectiva*, de quien se derivasse en la forma natural, y regular

de

de grado en grado la sucessión deste mayorazgo. Y esta se llama por los AA. *agnacion limitada*, quæ comprehendit *masculos specialiter vocatos, & vltra gradus à testatore constitutos non progreditur in praiuditium fœminæ descendentis, ex linea in qua per masculum, semel intravit successio.*

18 Ita resolvunt, ex *l.quæ conditio, ff.de cond. & demonstr. l.placet.de liber.& posth.l.sub conditione, de her.inst.l.fin.C.de verb.signif.* Et alijs Bald. Gratian. Craver. Greg. Lop. Cephal. Surd. Dom. Molin. *lib.3.cap.5.nu.* 10.20.& 50. Vbi Add. Mier. Dom. Lar. *in comp.cap.* 30. *num.*85. Dom. Valenç. *cons.*113.*num.*8. Dom. Castill. & alij laudati à Dom. Larrea, *decis.*53. *num.*26. Dom. Vela, *disert.*49. *num.*69. Y si no es aviendo *voluntad clara* de excluir la hembra; propter masculos cognatos remotiores, explicada *con palabras expresissimas*, no puede oy dexar de suceder por la nueva disposicion, y pragmatica del año de 615. que es la *l.*13.*tit.*7.*lib.*5. Recopil. ibi: *Declaramos y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado, no se entienda estar excluidas de la sucession de los Mayorazgos, Vinculos, Patronatos, ni Aniversarios que se fundaren de aqui adelante; antes se admitan à ella, y se prefieran à los varones mas remotos: assi à los varones de hembras, como à los varones de varones; si no fuere en caso que el Fundador los excluyere, y mandare, que no sucedan, expressandolo* clara, y literalmente, *sin que basten presumpciones, argumentos, ni conjecturas, por precissas, claras, y evidentes que sean.*

19 Por que como su exclusion es tan odiosa, penal, y exorbitante de derecho, se ha de restringir à los casos en que menos pueda suceder, *cap.fin. de iur. Patron. cap.vbicumque de pœn.l.*1.*§.fin.ff.de iur. immun.* Cephal. *cons.*616.*lib.*5.*num.*66. Paris. *cons.*89.*num.*38.*l. is qui, §.fin.ff.de vulg.l.in testamento, de cond.& demonst.* Dom. Molin. *lib.*3.*cap.*4.*num.*22. Et ex Socin. Menoch. Casanat. & alijs Fusar. *de subst.quæst.*311.*in fin.*

En

20 En nuestro caso no solo no ay voluntad expressa de excluir *las hembras* por los *varones cognados de otra linea*, si no que està clara, y tiene conjecturas evidentes de lo contrario. Praevasse de las primeras palabras, *referidas supra num.* 17. de la clausula, y las siguientes, ibi: *Con que la dicha sucession ha de ser en LOS HIJOS, Y DESCENDIENTES DEL DICHO DON DIEGO FERNANDEZ MI SOBRINO; Y A FALTA DE LA DICHA SVCESSION suceda en el dicho Vinculo, y bienes de èl Don Iuan Beltran, hijo de Don Alonso Cerrato, y de Doña Maria Venegas su muger, mi sobrina. y sus descendientes legitimos, que sean varones, Y A FALTA DE ELLOS, LOS DEMAS HIJOS, Y DESCENDIENTES DE DICHOS DON ALONSO, Y DOñA MARIA SV MVGER.* Aqui no ay exclusion de hembras, propter masculos remotiores alterius lineæ, ni se puede entender; por que para ello avia de dezir el Fundador *claramente*, *que nunca sucediessen*, como notò Dom. Vela, *disert.* 49. *à nu.* 69. Y solo puede considerarse las *suspendiò* mientras *no huviesse varon* de los primeros llamados; por que luego abriò la puerta *à la sucession de las hembras de la linea de substancia*, con palabras claras, diziendo: *QVE DICHA SVCESSION AVIA DE SER EN LOS HIJOS, Y DESCENDIENTES DE DON DIEGO FERNANDEZ; Y A FALTA DE ESTA SVCESSION entrasse Don Iuan Beltran, y los suyos,* que fuè reducir la sucession à forma regular, llegando el caso de tener *hijo varon*, vno de los primeros llamados.

21 Por que la palabra: *Hijos, y descendientes* en la sugeta materia de mayorazgos, es *comprehensiva de ambos sexos* con la prelacion regular. La de *Hijos*, per text. *in l. si quis ita* 16. *ff. de testam. tutel. l. si ita scriptum de legat.* 1. *l.* 201. *&* *l.* 101. *de verb. signif. l.* 60. *in fin. de leg.* 3. maximè puesta *en plural*, como aqui lo està, *in cap. si pater*, verb. *Vtrumque*, *num.* 1. *de testament. in* 6. *l. vltim. C.*

de

de ijs qui numer. liber. lib. 10. Y aunque al principio haga el Fundador llamamiento de *hijos varones*, y despues solo, & simpliciter *de hijos* (como aqui) se comprehendẽ las hembras, no añadiendo en la segunda parte a la palabra *hijos* la calidad de varones, tenent Fab. de Ann. Socin. Rimin. Bertaz. Hondedeo, Mantic. & plures D. Castillo, *tom. 2. cap. 4. num.* 27. Fussar. *q.* 403. Add. ad D. Molin. *lib. 3. cap. 5. nu.* 55. Aug. Barbos. *de verbis vtr. iur. appell.* 98. *à num.* 48. *ad* 59.

22 Lo mismo en la palabra *descendientes*, que es mas propria, y natural comprehensiua *de varones, y hẽbras*, per *l. maximum vitium, C. de liber. præter. l. fin. & Authent. seq. C. de suis, & leg. her. cap. nouit de iudic.* & latissimè Fussar. *q.* 325. *à num.* 1. y Barbos. *appell.* 70. *à num.* 9. donde con infinitos A A. resuelve, que aunque al principio estèn llamados *los hijos varones*, si despues llama, y pone el Testador en condicion, ò en disposicion los *hijos, y descendientes*, se comprehenden las *hijas, y demàs hembras* que se hallaren *en la linea de substancia, y natural descendencia*, en quien entrò la sucession, y en terminos D. Vela, *dict. dissert.* 49. *num.* 80.

23 Con que siendo esto assi, y que solo à falta de los hijos, y descendientes en que se comprehenden ambos sexos està llamado Don Iuan Beltran, de quien son bisnietos Don Alonso, y Don Pedro Agustin, y que con el primer llamamiento *colectiuo de descendientes* de D. Diego Fernandez se incluyeron *las hembras* que estaban excluidas temporal, y limitadamente donec masculi primi vocati, vel ille inquem succesio intraret masculum descẽdentem haberet, conque aviendolo tenido cessaron las demàs substituciones, quedando el mayorazgo reducido à forma regular, nos parece sin fundamento su pretension, de que por *varones cognados*, y voluntad clara del Fundador, han de entrar en la sucession excluyendo à doña Mariana *hija del vltimo posseedor de la linea recta* de substancia, y natural en quien perpetuamente se radicò la suces-

sion quando no solo ; como fundamos, y fundaremos in 2. *obseruation.* no ay conjeturas que induzcan mayorazgo *de simple masculinidad*, pero las ay, y aun evidencias patentes de lo contrario, y aunque fuera dudoso por ambas partes, se debe determinar por esta, *vt supra nu. 8. fundabimus*, & in fortioribus terminis resolvit, & iudicatum tradit pro filia vltimi possessoris ab hoc illustrissimo Senatu, & Hispalensi etiam D. Vela, *in dict. dissert. 49. per tot. & à num. 71. cum seqq.* con otras que de la practica del Real Consejo se pudieran especialmente alegar.

OBSERVACION SEGVNDA.

24 RAra especie de confiança tienen los contrarios en parecerles exclusion expressa de hembras agnadas por varones cognados de inferior linea, fingiendo vna idea repugnante a la letra de la escritura, para fabricar en ella esta maquina viciosa de *simple masculinidad*, intento que reprouò San Geronimo, *epist. 5. ad Paul.* ibi: *Sed ad sensum suum incongrue aptant testimonia, quasi grande sit, & non vitiosissimum dicendi genus deprauare sententias, & ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem.* Y para que se convençan ponemos en la cõsideracion la misma clausula, *vt ex lectione cognoscatis cuiusmodi possit habere substantiam*, verba sunt, *cap. bene 96. distinct.*

25 En los primeros llamamientos de los hijos varones, y no hembras de los primeros nombrados se ha de entender, que, ò el Fundador contemplò *vna agnaciõ limitada*, vt in 1. obseruauimus, *ò rigorosa, y perpetua* en todos los descendientes *si limitada*, ya fundamos, que con auer tenido varon descendiente el primero en quiẽ entrò la sucesion, se reduxo el mayorazgo à forma regular, si contemplò *absoluta, y rigorosa agnacion*, aviendo faltado todos los varones llamados debe suceder *la hembra agnada*,

da, como vltima, y cabeza de la linea en concurso de los varones cognados de dicha linea, vt ex *l. pronuntiatio, §. fin. ff. de verb. signif.* pluribus comprobat D. Vela, *dict. dissert. 49. num. 97.* Y es la disputa, y resolucion en terminos de D. Hermenegildo de Roxas, 3. *part. de incompat. maior. cap. 4. à num. 16.* con el Texto Divino, *cap. 26. Numer. En que estando excluidas las hembras del repartimiento hecho de la tierra santa entre los doze Linages, ò Tribus de Israel, y tocado su porcion, y mayorazgo à Salphad de la familia, y Tribu de Manassès muriò sin dexar* hijos varones, *con que los* Parientes *querian excluir* a las hijas *de esta sucession*, y ellas *se quexaron en el Tribunal Altissimo de Dios, y sin embargo* de la exclusion *fueron admitidas como* hijas del vltimo posseedor, *y obtuuieron la sucession de su demanda.* La qual refiere el doctissimo P. M. Fr. Iuan Marquez, *lib. 1. de su Gouernador Christiano, cap. 31. §. 1.* Y assi por este, y otros fundamentos resuelue Roxas *en fauor de la hija agnada*, y refiere la *decis. de esta Chancilleria del señor Don Ioseph Vela*, y à Cæsar Barç. *decis. 4.* Menoch. *cons. 172. lib. 2. & cons. 802 à num. 43. lib. 9.* ipsumque D. Vela, *dissert. 49. à num. 80.* & D. Castill. *lib. 6. cap. 130. à num. 7.* que responden à los contrarios argumentos.

26 Y solo en el *caso claro* de excluir para siempre el Fundador las *hembras*, y llamar à los *varones cognados*, formando con ficcion irregular *vna imaginaria, y supuesta agnacion de simple, y nuda masculinidad*, sin conjecturas de mezcla *de hembras*, ni de las que procedieren de los *varones agnados*, podràn dexar de suceder las de la linea actual de agnacion, ex dispositione *dict. l. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* porque auiendo *la menor duda* en esta *ficta agnacion, ò nuda masculinidad*, como estraña de la disposicion de derecho, y mente de los Fundadores, y como irracional, y contraria à la razon natural no se podrà dar entrada à la sucession de los *cognados de inferior linea*, vt fundant DD. relati à D. Vela, & D. Castill. aqui

ay tantas dudas como se han ponderado, y conjecturas *de agnacion rigorosa, ò limitada*, luego Don Alonso, y Don Pedro Agustin, *como hijos, y descendientes de hembras por su madre, y por su bisabuela*, no pueden entrar à suceder, pruevase de las siguientes.

27 *La primera*, de los llamamientos continuados de varones, sin interposicion de hembras, translineando familias, y cabezas el Fundador para buscarlos, que es doctrina original de Ricard. de Malumbre, à quien sigue Ioan. Andr. *con mas de* 150. *AA*. que alega Tiraquel. *de primog. quæst*. 12. *num*. 12. *&* *quæst*. 13. *num*. 6. y otros que añadiò Menoch. *cons*. 172. *num*. 12. *&* *cons*. 400. *nu*. 43. en que no pueden comprehenderse *hembras, ni varones de ellas*, por venir de raiz infecta, vt in terminis ex Bald. *cons*. 40. & pluribus resolvit D. Molin. *lib*. 3. *cap*. 5. *num*. 30. D. Vela, *dict. dissert*. 49. *nu*. 52. *&* 78. D. Larrea, *decis*. 34. *num*. 35. *&* 46. Surd. *cons*. 316. *&* *cons*. 241. *sobre el Estado de Veragua*. Y Zephal. *cons*. 25. Paul. de Mõtepico, *sobre el Estado de Alburquerque*, con clausula como la de este mayorazgo, & alij apud D. Valenç. *cons*. 113. *à num*. 8. D. Castill. *tom*. 5. *cap*. 92. *à nu*. 2. August. Barbos. *vot*. 7. *lib*. 1. *à nu*. 13. *&* *lib*. 2. *vot*. 70. *à nu*. 1.

28 *La segunda conjectura* resulta de ser el Fũdador, y todos los llamados varones, que induze *agnacion precissa*, vt ex Peregrin. Fussar. D. Molin. & alijs Barbos. *dict. vot*. 70. *num*. 21. D. Larr. *dict. decis*. 34. *nu*. 28. *La tercera*, de aver llamado los transversales hermanos de los primeros llamados à falta de sus hijos varones, yẽdo buscando siempre à los varones, que no puede ser, respecto *à masculinidad*, sino *à precissa agnacion*, vt ex Menoch. Surd. & alijs notat Fussar. *quæst*. 499. *num*. 4. *La quarta*, de la calidad, y sangre ilustre del Fundador, que junta con las antecedentes induze *agnacion forçosa para la perpetuidad de su nombre, y apellido*, vt tradit Vldaric. Zasio, *cons*. 2. *num*. 13. *lib*. 1. & cum alijs Mantica, *de coniect. lib*. 6. *tit. fin. nu*. 1. *La quinta*, de la expressa

ex-

exclusion de *hembras* vt ex *l.*10.*§.cognati,ff.de gradib.l.* 195.*l.*196.*§.fœminarum. ff.de verb.signif.* D.Molin. *lib.*3.*cap.*5.*num.*2.& alijs Dom.Vela,*disert.*49.*nu.*56.

29 *La sexta*, de la repeticion continuada de varones, que no cabe, siendo el Fundador de este sexo, y buscadolos de linea en linea, quisiesse llamar los que procediessen de hembras para destruir su apellido, que es vrgentissimo, y legal argumento *de agnacion expressa*, exclusiva de *masculinidad*,*l.*1.*C.de natur.liber.cap.vn.* *§.hoc autem,de his qui feud.dar.poss.* Y aviendo excluido à las hembras,*cum hæ sint radix, & origo successionis,ipsæ exclusæ; masculi ex eis,vtique censentur exclusi,l.illam,C.de collat.l.vnic.in princ.C.de latin.liber.toll.* Et cum his, & alijs fundamentis tenent plures DD. apud Dom.Vel.vbi supra,*num.*57.

30 Y esta es la mas fuerte presumpcion contra la *masculinidad*, ò *agnacion ficta* (que esta por dicha ley del Reyno ya no corre) que puede aver, por que fuera absurdo gravissimo, entender, que excluyendo el testador expressamente las *hembras*, y buscando los *varones* de casa en casa, quisiera llamar à los que de ellas procediessen; y que de vn principio vicioso, y reprovado por su voluntad, proviniesse vn medio habil para la adquisicion, y q̃ cerrando la puerta de su entrada, se introduxesse à suceder fuera de ella por transito sobre natural, argument.*cap.licet ex quadam* 47.*de test.cap.cum quid.* 39.*de reg.iur.in* 6.Et cum multis Dom.Vel.*vbi sæpius, num.*59.*& sequentib.* Dom.Castill,*tom.*6.*cap.*143.*nu.* 12.Giurb.*decis.*32.*num.*20.Dom.Lar.*de vit.hom.cap.* 30.*num.*81.*&* 96.

31 La septima, y vltima que se saca de las finales palabras con que despues de llamada la descendencia de Doña Maria Venegas, cierra la clausula el Fundador, ibi: *Y que si faltaren sucessores de los llamados en dicho Vinculo suceda el pariente mas cercano de los dichos sucessores, ò qualquiera de ellos, con que sean prefe-*

ridos los DE MI LINAGE, aunque no ſean tan cercanos. No ay en nueſtro idioma Caſtellano palabra, ſino la de *Linage*, que correſponda à la latina: *Agnatio*, vt probat Guillerm. *in apolog. feud. cap.* 26. *num.* 34. Paul. de Montepic. y Cephal. *conſ.* 251. *num.* 53. Sobre los *Eſtrados de Cabra, y Alburquerque*, Mier. 2. *part. quaſt.* 6. *num.* 246. Surd. *conſ.* 241. *à num.* 16. de donde Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.* 4. *à num.* 8. *ad* 21. ſe rinde, a que eſta palabra induce *agnacion*, quando expreſſamente no conſta de lo contrario, ſin que puedan comprehenderſe los *cognados*, por *no ſer del linage del Fundador.* Y lo miſmo tienen los Add. en cuyo ſentido ſe entienden los AA. que refiriò de la opinion contraria Dom. Caſtill. *lib.* 5. *cap.* 93. *à num.* 18.

32 Como, pues, cabe, ni es veriſimil, que el Fundador (que al fin de la clauſula concluye, *ſean preferidos los parientes de ſu linage, aunque ſean mas remotos*) quiſieſſe llamar los *cognados*, que no lo eran? Quando no les dexa pueſto gravamen *de apellido, y armas*, para que fingiendoſe *agnacion*, ſe conſervaſe con la *maſculinidad* ſu *nombre, y apellido*, vt conſiderat Dom. Vela, *vbi ſapius à num* 45. Dom. Larr. *deciſ.* 54. *num.* 11. Eſto no puede ſer, ni cabe en lo racional, como fundamos; luego preciſſamente ſe ha de entender, que eſte mayorazgo fuè de *agnacion* en ſu principio, por todos los dichos argumentos, y conjecturas ponderadas, y que oy ſe ha de reducir à *la forma regular*, para ſuceder *Doña Mariana, por hembra agnada*, vltima del linage del Fundador, y linea del poſtrero poſſeedor.

33 Pruevaſe lo primero del text. *in cap.* 1. *§. hoc autem, de his qui feud. dar poſſ.* ibi: *Niſi ſpecialiter dictum fuerint, vt ad eas pertineat.* En que ſe nota, no dixo el texto: *Ad eos*, ſuponiendo por firme, que la incluſion de las *madres*, depende de las de la de los *hijos*, y al contrario eſtando *ellas* excluidas, lo eſtàn *ellos*; y aſsi concluye: *Hoc autem notandum eſt, quod licet* filiæ, *vt*

maſ-

mafculi,*patribus fuccedant; legibus tamen à fuccefsione feudi removentur fimiliter*,& eorum filij. Lo qual tuvo por baftante la decifsiō, para excluirlos;y folo quādo efpecialmēte eftan llamadas las madres, los admitiò. vt in terminis Bald.*conf*.21.vnde expreffe Dom.Molin. *lib*.3. *cap*.4.*n*.32.D.Caftill.*lib*.6.*cap*.143.§.*vn.num*.13.ibi:

34 *Ita quod ad* filiæ *vltimi poffefforis exclufionem cum de iure ipfa fundatam habeat fuam intentionem, non fufficient pro* mafculo remotiori *coniectura, qualibet, fed* mafculus idem remotior,*clare, & evidenter ius fuum, & vocationem oftendere debet, ita quod præciffe, & neceffario ex difpofitione ipfa appareat; aliàs autem fi dubium fit femper pro* fœmina *pronnntiādum eft,&c.*Porque excluidas las *hembras* tienen los *varones dellas* contra fi la voluntad del Fundador,y expreffa difpoficion de derecho, el qual no conociò las condiciones irregulares de *agnacion ficta*, *y nuda mafculinidad*, que los Fundadores con el *gravamen de apellido y armas*, pro libito, fuelen, y pueden poner, teniendo por ley fu voluntad, ex *l.in conditionibus,ff.de condit.& demonft.*cum vulgat. Y folo pufo en los mayorazgos las quatro reglas de *linea,grado,fexo,y edad*, de quibus Dom. Covarrub. Molin. & alij apud Dom. Vela, vbi fupra *num*.46.

35 Lo fegundo, porque el intento de los *cognados de remota linea* contra las *hembras de fucefsion*,es odiofa, è incluye fentido irracional, rigorofo, y cruel; pues fe hallaran excluidas, no folo por los *agnados*, que apeteciò el Fūdador,fi no por los *cognados*,que ellas mifmas concibieron, y vendrian à dar vnas à otras *varones*, que perpetuamente las eftèn excluyendo, y dexandolas fin efperança de fuceder. Lo qual es inhumano,q̄ las madres fean inftrumēto de fu exclufiō, como las vivoras de fu ruina. Lo qual no es de prefumir,quiera el Fūdador fin otros motivos fuperiores,que los expreffe,y diga con palabras claras, y que no admitan la menor ambiguedad,

y con-

y controversia, vt in terminis doctissimus Paul. de Castro, *cons.*421.*num.*3.*vol.*1. Dom. Molin. *lib.*3.*cap.*4. *num.*22. Mier. 2.*part.quæst.*6.*num.*442. Menoch. *cons.* 172. *num.*12.

36 Lo tercero, por que la mente de los Fundadores de mayorazgos es, *la perpetuidad*, supliendo para ella la ley los llamamientos que le faltan, Dom. Molin. *lib.*1.*cap.*4.*num.*11. Dom. Castill. *dict.* §. *vnic.num.*6. Y en llegando à competir *la exclusion de hembra* con la *perpetuidad*, esta prepondera, y aquella cessa, y viene à suceder, *ex iuris necessitate*, *l.*1.§.*non solum*, *ff. vt legator.* Y como reintegradas las *hembras* en el derecho que aviã perdido, vienen à suceder *por el de sangre*, Bald. *in cap.* 1.*num.*5. *de suces. feud.* Y la misma ley natural embebida en la legal, las introduce à sucessoras, *l. fin. C. quor. bonor.* à que conduce lo que el mismo Bald. *in l. fratres*, *nu.* 13. *C. de in offic. testam.* dize: *Que si por estatuto, ò disposiciõ soror sit propter fratrem exclusa; si iste ex hæredatus est, & illa præterita, debet succedere ex reductione iuris ad naturalem successionem.* Y lo mismo en *el caso de el incapaz*, *que estando la hembra excluìda ha de suceder por la incapacidad del varon admitido cessante causa exclusionis*, vt notat Dom. Gregor. Lop. *in l.*4.*tit.*13. *part.*4. *gloss. mugeres*, *quæst.*5. De que resulta, que faltando los *agnados*, y siendo los *cognados* incapaces de suceder, por el origen exclusivo de sus madres, ha de entrar à sucederse por el natural derecho de sangre en la *hẽbra de la linea de substancia.*

37 Lo quarto, por que la exclusion de *hembras* no se pone tanto por adversion à su sexo, quãto por favor de los *agnados*, vt ex §. *cæterum instit. de legit. agnat. tutel.* argunt Angel. Brun. Mier. Surd. Fontanel. Fuslar. & alij apud Dom. Castill. *dict.* §. *vnic. num.* 23. Y como aviendo faltado los *agnados* favorecidos, cessa la causa de exclusiõ; inde est quod *fœmina*, admitatur ex iuris dispositione, reduciendose la sucession à la

re-

regla natural, y primordial estado de succession regular facilmente, ex *l. si vnus, §. pactum, ff. de pact.* & latè comprobant, & *pro fœmina resolvunt* D. Gregor. Lop. Mier. D. Castill. Fusar. Surd. D. Lar. & alij apud D. Vela, *vbi supr. num.* 70. *&* 72. D. Valenç. *cons.* 40. *num.* 30. Leon, *decis. Valent.* 1. *nu.* 90. *p.* 3. Noguer. *alleg.* 23. *num.* 173. Marinis, *lib.* 2. *var. resol.* 126. *n.* 17.

38 Lo quinto, y vltimo à posteriori se confirma lo referido, porque la razon que mueue à los AA. que fauorecen al *varon cognado de inferior linea, fingiendo masculinidad desnuda*, se valen de vn medio accidental, y dudoso, y tal, que no se puede saber, ni ajustar si el Fundador le conociò, atendiò, ni previno. Y al contrario la *hembra* asistida de la disposicion de derecho se vale de la causa natural que la asiste para suceder. Y en cõcurso de estos dos medios, se ha de anteponer la causa natural à la accidental, y la regla, y disposicion fixa, y cierta à la inteligencia dudosa, vt *ex l.* 1. *§.* 3. *ff. de tutel. l. filio quem pater, ff. de liber. & posth.* & alijs probant Ant. Gom. Menoch. Surd. Gratian. & alij apud D. Vela, *vbi supr. num.* 117. *& disert.* 14. *num.* 46. los quales con Baldo, *in l. precibus, C. de impuber. & alijs subst.* dizen: *Que no por imaginarias fantasias de los DD. contra la natural razon, y regla de los mayorazgos, est recedendum ab hac opinione in fauorem fœminæ agnatæ vltimi possessoris filiæ.*

39 Cuya conclusion *en fauor de la hija agnada contra los cognados, y ficta agnacion, y masculinidad nuda, y simple*, tienen, y resuelven los DD. de mayor clase, y autoridad, como son en terminos Bald. *cons.* 40. *à num.* 1. *lib.* 2. Iacob. Nigr. *de gradib. cap.* 10. *nu.* 13. D. Gregor. Lop. Achil. Pedroch. Menoch. Socin. Iun. & Socin. Sen. Hieron. Gabriel. Surd. Silvestr. Aldrovandin. *cons.* 5. *à num.* 32. donde refuta por singular, y contra dichas reglas la opinion contraria de Carol. Ruin. & cum pluribus D. Castill. *tom.* 5. *cap.* 91. *num.* 84. *& cap.* 92. *nu.*

 12. &

12. & latissimè, *in dict. cap. 143. §. vnico à nu. 8.* Dom. Vela, *vbi supr. à num. 96.* Francisc. Censal. ad Peregrin. *de fideicom. art. 22. à fol. 50.* con cuyas palabras de caso de mayorazgo en los mismos terminos de este pleyto cõcluimos la observacion de este segundo Articulo, ibi: *Ex his sic in iure veris, & probatissimis resultantibus conclusionibus, deveniendo ad casum vertentem de quo agitur, iure merito dixi, & ad præsens iterum dico præferẽdam D. Theodoram Carrillo vltimi possessoris filiam cũ exclusione D. Francisci de Ledda in diuersa linea, & remotiori gradu existentis.* Y pone los mismos fundamẽtos del señor Don Iuan del Castillo, y algunos de los que dexamos ponderados, y remata la conclusion diziendo: *IGITVR CVM D. THEODORA DESCENDAT EX MASCVLO AD MAIORATVS SVCCESSIONEM ADMISSO, ATQVE IPSE D. FRANCISCVS EX D. ISABELA FOEMINA NVNQVAM ADMISSA, SED SEMPER EXCLVSA DESCENDAT; OMNINO VTI AGNATA D. THEODORA VENIT D. FRANCISCO COGNATO PRÆFERENDA.*

OBSERVACION TERCERA.

40 EL principal contrario fundamento consiste en la apariencia literal de la clausula *que à falta de los primeros llamados, y sus hijos varones, llama à Don Iuan Beltran, varon, hijo de hembra*, que en sentir de algunos AA. induze *masculinidad*, y por ella preferencia del *varon cognado de linea de qualidad à la hembra de linea de substancia*, de quibus D. Vela, *vbi supra à num. 35.* à que respondemos, que fueran aplicables estas doctrinas *al caso claro, y voluntad expressa del Fundador*, y no al que tiene tanta duda, y presunciones de lo contrario, como dexamos observadas en los primeros articulos. Y la mas vehemente que aqui ponemos es el

aver

auer el Fundador en las palabras antecedentes, no solo *puesto en condicion los descendientes de D. Pedro, y D. Alonso primeros llamados*, sino *en expressa disposicion simpliciter, & absolute, sin la calidad de varonia*, con llamamiento perfecto: y si por la substitucion posterior de *varon hijo de hembra*, se quisiera corregir el primer llamamiento *simple, y absoluto*, fuera absurdo contra las reglas de derecho, que en vn mismo contexto huviesse correccion de voluntad, llamamiento, y exclusion à vn mismo tiempo cosas tan implicadas, y que no se pueden compadecer, por lo qual se excluye el concepto, y presuncion *de nuda masculinidad*, vt notant Hieron. Gabriel, *cons.* 116. *à num.* 16. Hypol. Rimin. *cons.* 739. *nu.* 27. Æmil. *de iur. feud. cap.* 21. *num.* 17. Ruin. *cons.* 18. *num.* 5. *cons.* 153. *num.* 11. *vol.* 2. Euerard. Iun. *cons.* 4. *num.* 131. *vol.* 1. *l. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat.* Crauet. *cons.* 763. *num.* 14. *vol.* 5. Pontan. *de fideicom. cap.* 23. *num.* 40. Alciat. *reg.* 2. *præsumpt.* 28. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 140. *num.* 23. & *præsumpt.* 165. *num.* 4. Y quando en lo dispositiuo expresso ay llamamiento perfecto, nada obra lo condicional presumpto. Fussar. *cons.* 9. *num.* 19.

41 A que se llega otra razon en mi concepto irrefragable, sacada de la alternatiua de este dilema: ò el Fundador quiso constituir mayorazgo *de nuda masculinidad, y ficta agnacion*, ò de *rigorosa agnacion perpetua, ò temporal. Si lo segundo* aviendo llamado *varones de hembras* a falta de los primeros, no pudo ser pervertiendo el orden, y reglas de derecho, como dexamos fundado, ni tal cosa se ha de presumir. *Si lo primero* le obsta la regla del *cap. cum super Abbatia de officio ordinario. Quod potuit noluit, & quod voluit efficere non potuit.* Porque no ha avido A. de quantos en la materia han escrito, que diga: Puede hazer el Fundador el mayorazgo de *agnacion ficta, y masculinidad nuda* en vna linea: y en otras de *rigorosa agnacion perpetua, ò temporal.* Pues

todos

todos quantos D. Vela, *vbi supra*, & D. Larrea, *decis.* 54. alegan, van en el supuesto de que el mayorazgo: ò es *regular*, ò es *de agnacion temporal*, ò *perpetua*, ò es de *agnacion ficta*, *y simple*, *nuda*, *y sola masculinidad*, por que todo junto, y à vn tiempo, y en el contexto de vna clausula no cabe, y es incompatible.

42 Si es *regular* no puede ser *de nuda, y sola masculinidad*, por obstarle las reglas de derecho. Si es de *tẽporal, y de limitada agnacion*. Y estàn excluidas *las hembras* propter *masculos remotiores* han de ser precissamente estos *agnados* para excluirlas. Si es de *rigorosa, y perpetua* corre lo mismo, y en faltando *estos* por quien *aquellas* se excluyen, han de suceder sin hazer transito à otra linea dõde aya *varones de hembra*, por la qual ellos estan excluidos. Si es de *sola, simple, y nuda masculinidad*, no ha de auer en todos los llamamientos *otra mezcla* que *de varones*, y en todas las substituciones se ha de expressar *clara, y distintamente* esta *varonia, y masculinidad ficta agnacion* por grauamen *de Apellido, y Armas*, y demàs razones que nota D. Larrea, *d. decis.* 54. *& decis.* 34. *num.* 17.

43 Pero si en vn llamamiento, y en otra, y otra substitucion llama *varones de varones*, que es *agnacion expressa*, y luego substituye *descendientes* que comprehende *varones de varones*, *y hembras de varones* por la agnacion. Y al fin dize: *Que sucedan varones de hembras*, no puede ser disposicion de *nuda masculinidad*, ni cabe, ni es verisimil en el concepto, y humano discurso: que para las primeras lineas predilectas, y primero llamadas aya de ser, y entenderse este *mayorazgo de agnacion*, y que para la vltima (siendo menos apetecida como postrera substituida) se considere, y discurra, que en ella se aya de constituir linea *de qualidad agnaticia*, *y fingida* con la *varonia*, para excluir la *linea de substãcia*, y de *natural sucession* en quien se radicò *la legitima*, por auer tenido *hijo varon el primer llamado*.

Ma-

44 Mayormente quando en la *vltima substitucion* del llamamiento de *Don Iuan Beltran* reduze expressamente el Fundador la sucessìon à forma regular, diziendo: *Y à falta de la dicha sucessìon suceda en dicho vinculo Don Iuan Beltran hijo de Don Alonso Zerrato, y de doña Maria Venegas mi sobrina*, y sus *DESCENDIENTES que sean varones.* (Aqui no excluye hembras, conque no lo haziendo expressa, y literalmente, como se manda por la Pragmatica de el año de 615. es, y se entiende expressa disposicion regular, y de prelacion de varones existentes in eadem linea, conforme à la sucessìon natural de los mayorazgos de España) *y à falta de ellos* (aqui lo expressa claramente quitando las dudas) *LOS DEMAS HIJOS, Y DESCENDIENTES de los dichos Don Alonso Zerrato, y doña Maria Venegas.* Vease si puede ser mas claro mayorazgo regular, ni si la palabra *à falta de los hijos varones* pudo apelar sobre otros que los de este sexo, y la siguiente: *los demàs hijos, y descendientes* (en que precissamente se comprehenden las hembras) puede caer, ni entenderse de otras que las de este sexo? Pues fuera superfluo fuera impropio, y quasi ridiculo interpretar, que el Testador dixesse, ò entendiesse dezir en dichas vozes, y palabras: *Que à falta de los hijos varones de Don Iuan Beltran* (en plural, y genericamente llamados todos) *sucediessen los demàs hijos, y descendientes varones del mismo que al principio quedaban llamados.*

45 Conque precissamente nos han de confessar Don Alonso, y Don Pedro Agustin, que en su linea se reduxo este mayorazgo *à forma regular*: porque *si lo niegan*, destruyen la disposicion del Fundador clara, y literal en la substitucion expressa de los *demàs hijos, y descẽdientes*, que son las *hijas, y demàs hembras de la linea de Don Iuan Beltran* su bisabuelo, en la qual entra el llamamiento de *doña Antonia Zerrato*, *madre* de dichos *Don Pedro, y Don Alonso* à falta de los varones. *Si nos*

lo confiessan (como deben) no son, ni pueden ser partes en este juizio para intentar la sucession de este mayorazgo, viuiendo dicha doña Antonia su madre, porque como fundamos supra *num.* 35. no pudiera discurrirse razon (que no fuera contra la natural, y opuesta à las reglas de derecho positiuo) para que el hijo excluyera à su propria madre que lo engendrò.

46 En cuyo caso si compitieran *doña Mariana Thomasa, hembra agnada, hija del vltimo posseedor* de la linea de substancia actual, y efectiua con *Doña Antonia Zerrato hembra cognada* de otra inferior linea vltimamente substituida en la fundacion. Quien pudiera, Señor, poner en controuersia que avia de dexar de suceder *doña Mariana*, ya fuesse por ser mayorazgo *regular*, ya de *agnacion rigorosa*, ò ya *de simple, y nuda masculinidad?* Pues en estos vltimos terminos, siendo los mas fuertes, y apretados, de ser, y considerarse el mayorazgo de *masculinidad sola, ò ficta agnacion*. Resuelven el punto *à fauor de la hembra agnada de la linea efectiua de substancia, y natural sucession contra la hembra cognada de la linea de qualidad*. Bald. *cons.* 200. *libr.* 5. Paul. Castr. *cons.* 197. *à num.* 1. *vol.* 2. Alciat. *in l. cum ita, §. in fideicommisso, num.* 8. *ff. de legat.* 2. Dom. Greg. Lop. Socin. Bertazol. & alij apud Mieres, 2. *part. quæst.* 6. *à num.* 215. Peregrin. *cons.* 24. *à num.* 21. *lib.* 1. *& cons.* 42. *lib.* 3. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 48. Thesaur. *decis.* 67. *n.* 5. Surd. *cons.* 370. *per totum*, & cum multis D. Castill. *tom.* 5. *cap.* 91. *à num.* 60. *& libr.* 6. *cap.* 143. *§. vn. num.* 17. Fusar. *de substit. quæst.* 484. *num.* 44. Mario Cutello, *decis.* 28. *à num.* 1. *& ad ll. Siciliæ, cap.* 52. *notabil.* 53. *nu.* 18. Add. ad D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *super nu.* 72. ibi: *Nos vero in hac controuersia pro filia vltimi possessoris semper consulendum ac iudicandum duximus, &c.*

47 Y con otros muchos que junta, y refiere, trayendo muchas decisiones del Real Consejo, y de esta Chancilleria *por la hembra agnada del vltimo posseedor*

con-

contra la cognada de otra linea, y contra los varones cognados de ella en mayorazgos de nuda masculinidad, por diferentes razones, textos, y fundamentos juridicos, discurridos con grande acierto por dichos AA. y recopilados con mayor agudeza, y elegancia de su peregrino ingenio. D. Hermenegildo de Roxas, *de incompatibil. maior. 3. part. cap. 4. à num. 22. ad* 63. respondiendo à las contrarias objecciones, y conformandose, y siguiendo esta sentencia por la *hija del vltimo posseedor agnada contra las hembras, ò varones cognados de otra linea substituida*. Y todos quantos AA. por los *varones cognados* siguen la contraria opinion, hablan en *caso claro de mayorazgo irregular, con llamamiento expresso de lineas de qualidad de varonia, y masculinidad, y agnacion fingida por el grauamen de Apellido, y Armas, y absoluta exclusion de hembras en todas las lineas, grados, y substituciones*; pero *en el dudoso* todos los mismos contrarios rinden su sentir, y resolucion *à fauor de la hija del vltimo posseedor*, por las razones ponderadas supra *in* 1. *&* 2. *obseruat.*

48 Y en fin, Señor, (porque dexemos de observar mas discursos, feneciendo el de este informe) si por vltimo el Fundador en las palabras siguientes à la substitucion del Don Iuan Beltran, *y su descendencia vtriusque sexus*; cierra el concepto de su mente, y voluntad con la reduccion regular de preferencia comun de linea, grado, edad, y sexo, en aquellas palabras: *Y que si faltaren sucessores de los llamados à dicho vinculo* (que estos en sentido comun, legal, y corriente, son vtriusque sexus) *suceda en èl EL PARIENTE MAS CERCANO de los dichos sucessores, ò qualquiera de ellos: con que sean preferidos los DE MI LINAGE, aunque no sean tan cercanos en parentesco.* Aunque el mayorazgo fuesse en los primeros llamados, y sus hijos varones, y no hembras (en cuya exclusion se comprehenden los varones de estas, vt

supra

ſupra *num.* 30. diximus) *de rigoroſa, y perpetua agnacion, ò temporal, y limitada* à ciertas lineas, y perſonas, y deſpues (como pretenden los contrarios para ſu incluſion) lo hizieſſe de *nuda maſculinidad* en vn miſmo contexto, y contra reglas de derecho, y con vn abſurdo de corregir incontinenti ſu diſpoſicion; y aqui tãbien lo reduzca con mayor abſurdo à *mayorazgo regular*, llamando à *falta de los hijos varones* de D. Iuan Beltran (varon cognado por ſu madre doña Maria Venegas) a los demàs hijos, y deſcendientes (que preciſſamente han de ſer, y entenderſe las hembras, pues à falta de varones ya llamados ſe haze la ſubſtitucion referida.)

49 Si por vltimo (bueluo à decir) el Fundador reduze el mayorazgo *à forma regular*, à falta de los ſuceſſores de los llamados à èl, (*ſeruata ſcilicet forma linea, gradus ac ſexus prærrogatiua*) diziendo: *Que ſuceda el pariente mas cercano de dichos ſuceſſores, ò qualquiera de ellos* (con la miſma orden, y prelacion regular) *conque ſean preferidos los de ſu linage*, con cuyas razones lo acabò de aclarar mas. Y oy nos hallamos en terminos de eſta preuencion final del Teſtador; pues es conſtante que de los primeros llamados, y nombrados en la clauſula, que fueron Don Pedro, D. Alonſo, y Don Antonio, hijos de Don Diego Fernandez Venegas han faltado los deſcendientes varones. Y oy ſe halla *doña Mariana el pariente mas cercano de el linage*, aſsi del *Fundador* (por ſer nieta de Don Pedro Adriano en quien como varon ſe radicò la ſuceſsiõ, y en ſu linea) y en vn grado mas proxima que D. Alonſo, y Don Pedro Aguſtin (como ſe vè en el Arbol de la deſcendencia) como tambien lo es del *vltimo poſſeedor* (que fue Don Gregorio de Adriano ſu padre) cuya proximidad, y cercania (ſea el mayorazgo regular, ò de agnacion) ſe atiende, y mira para ſuceder, *ex cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud. cum vulgatis*, y que preciſſamen-

men-

mente se ha de estar à la conclusion formal, y literal de esta disposicion.

50 No hallamos medio, ni fundamento por donde aunque el mayorazgo fuesse en el principio de agnacion, ò masculinidad, si al fin, y al caso en que estamos, preuenido por el Fundador de que suceda el *pariente mas cercano* (que ha sucedido, pues concurren doña Mariana, que lo es del Fundador, y de el vltimo posseedor con Don Alonso, y Don Pedro mas remotos en linea, y grado) puedan estos excluirla contra todo derecho contra razon natural, y contra la voluntad del Fundador, que no solo se induze por la clausula de este vltimo testamento, y fundacion, en que mas por error del Escriuano, que por dictamen del Fundador se pusieron las vozes, y palabras que miran à poner en duda *lo regular de este mayorazgo*. Si no tambien, porque esto no se quede, pues està alegado, y de ello se ha hecho aprecio, y consideracion advertida por el Abogado que defendiò à esta parte, como tan gran maestro, cuyo nombre baste por timbre heroico de sus alabanças el Licenciado Don Lorenço de Ribero) *por el primero testamento*, y fundacion que hizo el mismo Beneficiado Pedro de Adriano, en que el *mayorazgo*, y su fundacion en los mismos llamados *fue regular*, sin *qualidad de agnacion varonia*, *ni masculinidad*. Conque aun que estè reuocado por el posterior se explica, y declara expressamente su voluntad, interpretandose, y declarando el animo de el Fundador de vna disposicion por otra, y del primero testamento por el segundo, y del segundo por el primero.

51 Vt ita ex *l. fin. ff. de reb. eor. l. si transferam, l. legatum, §. fin. ff. de adimend. legat. l. qui à patre, ff. de confirmand. tut.* vbi Bald. & facit, *l. 3. §. qui habebat, ff. de servit. rustic. præd.* Paris. Bursat. Tiber. Decian. Hondedeo, Crauet. Paul. de Castro, Menoch. Mieres, Pacian. Simon de Prætis, y otros infini-

tos que juntà, sigue, y refiere el señor D. Iuan del Castillo, *tom.5. controuers. cap. 107. num. 22. & cap. 108. à num. 3. & à num. 19. ad 23.* Por cuyos fundamentos obseruados en la angustia del tiempo limitado que para juntarlos se nos diò, espera doña Mariana se declare por legitima sucessora de este mayorazgo, con los frutos, y rentas desde la muerte de el vltimo posseedor su padre. Salva T.S.D.C. Granada, y Iulio 2. de 1694. dia de la Visitacion de Nuestra Señora, en cuya honra, y gloria ceda quanto la cortedad de mi ingenio huviere discurrido.

Licenc. D. Iuan Luis de Soto.